مجلة الفقه والقانون
www.majalah.new.ma
تاريخ النشر: 15 دجنبر 2012
العدد الثـــاني دجنبر 2012
المدير المسؤول: الدكتور صلاح الدين دكداك

" المعالجة التشريعية لظاهرة الهجرة غير الشرعية في الجزائر"

مقـــال للأستاذ : محمد زغـــو أستـــــاذ مساعد قسم –أ-
ماجستـــــــير في القانـــــون الأمني والسلم و الديمقراطية
كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة حسيبة بن بوعلي الشلف
Email : elfeth_1983@yahoo.fr

مقدمة :

"لو كنت مواطنا من دول الجنوب لغامرت أكثر من مرة حتى الوصول إلى أوربا" هذا ما عبر عنه رئيس وزراء إسبانيا سابقا " فيليبي غونزاليس " بمقولته الشهيرة .

" الحرقة" في اللغة العامية يطلق على مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة و"الحراقة "بالنسبة للمهاجرين غير الشرعيين المغادرين للوطن، وهي كلمة مشتقة من الحرق، تعني أولئك الذين يهاجرون إلى الدول الأجنبية) الأوروبية والأمريكية خاصة (دون احترام القوانين والإجراءات المتعلقة بالهجرة، أي دون حمل جواز سفر ودون الحصول على التأشيرة

وغيرها من الإجراءات اللازمة للسفر إلى تلك الدول؛ وقد تم توظيف مفهوم الحرقة في مجالات أخرى تدل بشكل عام على عدم احترام القانون، فمثلا حرق إشارة المرور أي لم يحترم الضوء الأحمر فتجاوز بسرعة دون توقف، وحرق التأشيرة أي لم يحترم مدتها فتجاوزها، وحرق الطابور أي لم يحترم الدور وتخطى من قبله.

كما أن الحراقة عادة ما يقومون بحرق كل الأوراق التي تثبت هويتهم أو يتركوها وراءهم حيث لا أمل للرجوع إلى الوراء، وهذا معطى آخر يزكي الأصل الاشتقاقي لمفهوم الحرقة [1]، وقيل أن سبب التسمية يعود إلى أن الحراق عندما يقرر السفر إنما يحرق وثائقه التي .تربطه ببلده الأصلي، بل يحرق ماضيه كله رغبة في واقع جديد.

وقد مرت ظاهرة الهجرة غير المشروعة بالجزائر تقريبا بنفس المراحل، فظهرت في أواخر ثمانينات القرن الماضي، وذلك بتسرب بعض المهاجرين داخل السفن التجارية الراسية بالموانئ، للسفر خفية على متنها، فتصدى المشرع لذلك بتجريم الفعل بموجب القانون 05/98المع دل والمتمم للتقنين البحري؛ فيما اتجه البعض الآخر من المهاجرين إلى سلوك الطرق البرية باتجاه الأراضي المغربية، ومن هناك وبتدبير من شبكات مختصة في تهريب المهاجرين مقابل مبالغ مالية معتبرة إلى السواحل الإسبانية التي لا تبعد سوى بحوالي 14كلم عن السواحل المغربية، أو شرقا عبر السواحل التونسية نحو إيطاليا.

إلا أنه وبعد تشديد الرقابة على معبر جبل طارق وغلق الحدود مع المغرب، أخذت الظاهرة منحى آخر، وذلك بتنظيم رحلات بحرية بواسطة قوارب الصيد انطلاقا من السواحل الجزائرية نحو السواحل الأوروبية، حيث وجدت شبكات التهريب مجالا خصبا لممارسة نشاطها بالجزائر، وذلك في ظل تنامي الرغبة في الهجرة بين أوساط جل فئات المجتمع الجزائري وحتى الأجانب من الأفارقة الذين اتخذوا الجزائر كبلد عبور، أضف إلى ذلك غياب تشريع جزائي يتصدى لمثل هذه النشاطات التي أخذت أبعادا جد خطيرة على جميع الأصعدة . / ، واستمر الحال إلى غاية صدور القانون 01/09 المعدل والمتمم لتقنين العقوبات ، الذي استحدث نصوصا عقابية في مواجهة ظاهرة مغادرة

---

[1]- أنظر، محمد عليلوش، الحريك أو الهجرة السرية إلى الدول الأوروبية كظاهرة سوسيولوجية –قبيلة النقوب نموذجا، الأيام الثقافية من تنظيم الجماعة القروية للنقوب، المغرب، 23 و 24 و 25 جانفي 2005 ، مداخلة منشورة بالموقع:
.http://www.marocsite.com/ar/modules/news/article.php?storyid=606

الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة وأخرى لمواجهة تهريب المهاجرين، وذلك انسجاما مع الالتزامات الدولية في مكافحة ظاهرة الهجرة غير المشروعة.

انطلاقا مما سبق فإن هذه الدراسة ستنحصر في بحث ظاهرة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة، وذلك بتحليل وتشخيص الظاهرة على ضوء أصول علم الإجرام، والوقوف على الآلية التشريعية الجزائية المعتمدة في مواجهتها استنادا إلى بعض مبادئ السياسة الجنائية الحديثة؛ فبهذا ستنصب الدراسة على الإحاطة بمختلف جوانب الظاهرة باعتبارها ظاهرة إجرامية بالدرجة الأولى مع ربطها أساسا بالواقعين المادي والتشريعي للجزائر.

ولما كانت فكرة مغادرة الوطن والبحث عن بدائل أخرى خارجه تسيطر على عقول كثير من مختلف فئات الشعب الجزائري،هل فعلا يمكن اعتبار ظاهرة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة جرما يستوجب الجزاء؟ وعلى أي أساس يبنى ذلك؟

المبحث الأول : أسس تجريم ظاهرة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة

سنتطرق في هذا المبحث الى صعوبة تحديد مفهوم عام للجريمة كمطلب اول أما المطلب الثاني نخصصه للمعيار المتجدد للجريمة .

المطلب الأول : صعوبة تحديد مفهوم عام للجريمة

فدراسة الجريمة أو تحديد مفهوم دقيق لها من الصعوبة بمكان، من حيث كونها متحركة وغير مستقرة، نظرا لنسبية وعدم ثبات المعايير التشريعية والقضائية والعرفية المؤثرة في هذا التعريف ؛ وإن كان هذا لا ينفي وجود بعض المعايير المستقرة والتي لا تتعلق بمفهوم الجريمة ذاتها وإنما بنتائجها، وتتلخص هذه المعايير فيما يلي:

أولا :المعيار الثابت للجريمة :ويشمل معيار الرفض الاجتماعي، ومعيار رد الفعل الاجتماعي.

1- معيار الرفض أو عدم القبول الاجتماعي :فمهما كانت الجريمة متغيرة ومتحركة وفقا للظروف والحضارات والتشريعات؛ فإن القاسم المشترك بين هذه الجرائم هو كونها مرفوضة وغير مقبولة اجتماعيا، في مكان معين أو زمان معين؛ حيث إن وظيفة الجريمة إن صح التعبير هي خلق اضطراب اجتماعي ينتج عنه رد فعل اجتماعي، وهو ما يسمى بالعقوبة؛ ورد الفعل الاجتماعي هذا هو رد فعل عفوي من قبل الجماعة ضد التصرفات والأفعال التي .تشكل خطرا عليها أو تلحق ضررا بها هذا الاضطراب أكثر ما يمس القيم الاجتماعية المتعارف عليها، والمحترمة من قبل

الأغلبية، أو المفروضة بالقوة على العصاة والمتمردين، والتي تشكل قيما أساسية للمجتمع[1].

2- معيار رد الفعل الاجتماعي :فالجريمة تثير شعورا جماعيا عاطفيا عفويا، وهذا الشعور يكون في الغالب حساسا للغاية، إذ يتولد نتيجة للضرر الذي يمس الضمير الجماعي، وحين يصل إلى هذه المرحلة يفجر شحنة عاطفية، كافية لإثارة رد الفعل الاجتماعي؛ هذه المرحلة وهذه العتبة ترتفع أو تنخفض ، "*le seuil criminel*" هي ما يسمى بالعتبة الإجرام حسب قوة أو ضعف الضمانات التي تمثلها المؤسسات القضائية المدنية من اجل حماية القيم .العامة الأساسية .

المطلب الثاني :المعيار المتجدد للجريمة

ويضم المعيار الشعبي، والمعيار التشريعي.

1المعيار الشعبي :إذ توجد على هامش القوانين فكرة شعبية عن الجريمة، وفي بعض الأحيان تتفق هذه الفكرة مع التصور القانوني، وتارة تخالفها؛ فالجريمة وفقا للتصوير الشعبي شرا والمجرم شرير فقد يرى رجل الشارع ضرورة معاقبة بعض الأنماط من السلوك والتصرفات التي يراها مزعجة وجارحة لشعوره، في حين تتغير نظرته لبعض الجرائم ويعتبرها سلوكا عاديا لا يحتمل وصف التجريم. وفي حقيقة الأمر لا ينبغي ترك الضمير العام المتغير والمتجدد يتحكم في تحديد التصرفات المجرَّمة، باعتبارها مخالفة للنظام العام؛ فمجرد اعتبار المجتمع أو أغلبيته السلوك المنحرف سلوكا عاديا، لا يبرر إباحته وإسقاط صفة التجريم عنه .على غرار ما فعله بعض

المشرعين بإباحة قتل المريض الميؤوس من شفائه أو ما يصطلح عليه بالقتل الرحيم كالمشرع ، الهولندي والألماني وغيرهما 18 ، وإلغاء جريمة الزنا، بإيطاليا سنة 1968 ، وألمانيا سنة1969

وفرنسا سنة 1975 ؛ بحجة أن الظاهرة أصبحت عادية في المجتمع، وكذا قانون مساواة الأطفال غير الشرعيين والأطفال الشرعيين في الحقوق، بالنظر إلى أن نسبة الأطفال غير .الشرعيين فاقت 50 بالمائة من عدد المواليد بفرنسا وهذا المعيار استند إليه البعض في المطالبة بتقنين بيوت الدعارة بالجزائر، بحجة أن الظاهرة استفحلت بالمجتمع، وأصبحت أمرا عاديا تمارسه فئات كبيرة من المجتمع؛ وهذا بدل النظر في الدوافع، ومعالجة عوامل انتشار الظاهرة، لإيجاد سياسة جنائية كفيلة بصدها، قائمة على الوقاية والردع والإصلاح.

[1]- أنظر، محمد الرازقي، علم الإجرام والسياسة الجنائية، ط3 ،، دار الكتاب الجديد المتحدة، بيروت – لبنان، 2004 ، ص24 .

والأخذ بهذا المعيار يؤدي أيضا إلى عدم تجريم ظاهرة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة، إذا ما استنِد إلى بعض الإحصاءات ، التي دلت على أن أكثر من50 ، بالمائة من الشباب الجزائري يحمل مشروع الهجرة غير المشروعة وإن لم يجسده فعلا وقدرها البعض ب 80 بالمائة من الشباب الجزائري عبر ولايات الوطن .وعلى اعتبار صحة هذه النسب، هل يمكن لها أن تؤثر في موقف المشرع الجزائي من تجريم الظاهرة؟ وبالتالي تجعل من الفعل أمرا مباحا؟ [1]

المبحث الثاني :الآلية التشريعية لمواجهة الجريمة

سنبين من خلال هذا المبحث أراء الاتجاه الرافض لتجريم الظاهرة في المطلب الأول ، أما المطلب الثاني فسنتكلم فيه عن أسس المشرع الجزائي في تجريم ظاهرة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية.

المطلب الأول : الاتجاه الرافض لتجريم الظاهرة

إن الدارس لعلم الإجرام يجب عليه تحري الحقيقة العلمية، وتصحيح مجال العقاب، كلما كان ذلك لازما، أو على الأقل إيراد ملاحظاته العلمية الإجرامية؛ فهو لابد أن يتساءل . عن الأسس التي يبني عليها المشرع الجزائي تجريمه للأفعال انطلاقا من إشكال، المهاجرون غير الشرعيين مجرمون أم مظلومون؟ تباينت الآراء حول مسألة تجريم مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة؛ فتعالت عدة أصوات من المجتمع المدني تطالب بعدم التجريم مستندة على علة أسس من بينها :

1-اعتبار المهاجرين غير الشرعيين ضحايا لبلدهم وبلدان الاستقبال، وللاقتصاد العالمي المتوحش، الذي فرضته العولمة مزدوجة المعايير؛

2-الظروف الاقتصادية والاجتماعية التي يعاني منها المهاجرون غير الشرعيين، والتي خلقت الشعور بالإحباط لديهم، ودفعتهم إلى مغادرة الوطن بكل الطرق حتى غير المشروعة منها .

3-عجز أجهزة الدولة عن إيجاد حلول لمشاكل المهاجرين غير الشرعيين، وتلبية طموحهم، وأن الحل الأمني لا يزيد إلا من تعقيد المشكل؛أن مغادرة الإقليم الوطني لا يشكل خطورة على مصالح

---

[1]- /أنظر، الوافي العربي، الكرامة وليس الجوع تدفع جزائريين للهجرة غير الشرعية، مقال منشور بالموقع
http://www.alraynews.com/News.aspx?id=167165.

الدولة، ولا يضر بمصالح أفراد المجتمع؛ فهدف المهاجرين غير الشرعيين طلب الرزق والبحث عن حياة أفضل تحقق لهم الكرامة.

في مقابل هذه النداءات ظهر اتجاه مخالف، جرَّم هذه الظاهرة؛ وإن اختلفت أسس تجريمهم، كل حسب مجاله ورؤيته؛ فكما هو معلوم أن التجريم في المجتمع ظاهرة عامة وإن لم تكن موحدة السمات، فصورها بين الإثم أو المعصية أو الخطيئة إن كان مصدر التحريم الدين، وبين الشر والخطأ إن كان مصدره الأخلاق، فإن كان مصدر التحريم هو القانون أطلق على ما يتناوله اسم الجريمة، واصطلح على تسمية التحريم القانوني بالتجريم[1]

تم إعداد مشروع تعديل تقنين العقوبات، المتضمن تجريم مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة من قبل وزارة العدل؛ وأودع لدى مكتب المجلس الشعبي الوطني بتاريخ13 سبتمبر 2008 ، ليحال في نفس اليوم على لجنة الشؤون القانونية والإدارية والحريات.

وبتاريخ 28 ديسمبر من نفس السنة تم تقديم عرض ممثل الحكومة أمام اللجنة، لتنعقد جلسة علنية بتاريخ 12 جانفي 2009 للمجلس الشعبي الوطني، في الدورة العادية الثالثة من الفترة التشريعية السادسة، بعدها قدم المشروع للتصويت بالبرلمان بتاريخ 21 جانفي 2009 في جلسة علنية.

، ودارت أثناء الجلسة مناقشات حول إلغاء الفقرة الثانية من المادة 175 مكرر1 والمتعلقة بتجريم المهاجرين بصفة غير شرعية عبر منافذ أو مراكز غير مراكز الحدود أي الحراقة على اعتبار أنهم ضحايا؛ بالنظر إلى العوامل التي تدفعهم إلى هذا التصرف من:

البطالة، وغياب أفق مستقبلية، وحالة اليأس، والجهل بتاريخ المستعمر الذي تشد إليه الرحال...، كما ورد في تدخلات النواب المعارضين للتجريم حيث سجلت ثلاث مداخلات تقدما كل من: النائبة نادية شويتم، والنائب الطاهر عبدي نيابة عن عبد العزيز بلقايد، والنائب .عبد القادر بلقاسم قوادري؛ معتبرين أن الحل الأمني وتسليط العقوبات لا يزيد إلا من تفاقم المشكل، لذا وجب تركه ومعالجة الظاهرة في أبعادها الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والسياسية بمشاركة مؤسسات الدولة.

---

[1]- رشيد بن فريحة ، جريمة مغادرة الإقليم بصفة غير شرعية ،مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام ،كلية الحقوق ، جامعة تلمسان ، 2010، ص 26.

المطلب الثاني :أسس المشرع الجزائي في تجريم ظاهرة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير شرعية

وبعد مناقشات عميقة وواسعة بين أعضاء اللجنة، ومندوبي أصحاب التعديلات، توصلت اللجنة إلى عدم تبني هذه الاقتراحات، وأصرت على التجريم، استنادا إلى مجموعة من الأسباب؛ زاد في توضيحها تدخل وزير العدل حافظ الأختام . 44 والتي يمكن اعتبارها أسسا لتجريم الظاهرة، وهي كالآتي :[1]

1 – أن الفقرة المقترح حذفها تتضمن حكما مخالفا للفقرة الأولى، التي تعاقب من يغادر الإقليم الوطني بطريقة غير مشروعة عبر مراكز الحدود، أما الفقرة الثانية فتعاقب كل من يغادر أو يخرج من الإقليم الوطني بطريقة غير مشروعة عبر منافذ غير المراكز المخصصة للعبور، كما هو الشأن بالنسبة إلى فعل الدخول إلى الإقليم الوطني بطرق غير قانونية؛ وعليه فإن حذف هذه الفقرة سوف يؤدي إلى إحداث فراغ قانوني؛

ولذا كان حسب ما جاء به وزير العدل " من الضروري تحقيق انسجام القوانين، فكيف نجرم من يدخل إلى التراب الوطني، ولا نعاقب من يخرج من التراب الوطني، بدون وثائق، وعبر منافذ غير مراكز العبور المخصصة"؛

2– إن هذه الفقرة تعتبر قاعدة عامة ومجردة، ولا تخص فئة معينة؛ بل تشمل كافة الأشخاص دون استثناء .فهي حسب الوزير لا تعني شخصا معينا بذاته أو أشخاصا معينين بذواتهم، فلا تعني الشباب بمختلف فئاتهم ولا الشيوخ ولا الرجال ولا النساء .وهذا في الحقيقة مستقر في القواعد العامة للقانون، والمتعلقة بخصائص القاعدة القانونية؛

3– إن تجريم هذا الفعل لا يدخل في إطار البروتوكول المتعلق بمكافحة تهريب المهاجرين عبر البر والبحر والجو، الذي يجرم الأفعال التي تقوم ا الشبكات المتخصصة في ؛تهريب المهاجرين 46 ، الذين يعتبرون في هذه الحالة ضحايا ومعفيين من المسؤولية47

4– إن مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة ظاهرة دخيلة وخطيرة، تقتضي تجريمها بأحكام مستقلة .وهنا أوضح الوزير أن كل الدول دون استثناء توجد في قوانينها مادة تنص على معاقبة الذين يغادرون التراب الوطني من منافذ أخرى غير المعابر والمراكز المخصصة لذلك؛

---

[1]- رشيد بن فريحة ، المرجع السابق ، ص 31

5- إن القانون يكفل للمتهم الاستفادة من ظروف التخفيف، وللقاضي السلطة التقديرية الكاملة في تقدير ذلك؛

6- إن إقرار هذه العقوبة يحمي حدودنا من أنشطة الشبكات الإجرامية.

من خلال عرض هذه الأسباب يتضح الأساس الذي اعتمده المشرع في تجريم ظاهرة مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة، وهو سد الفراغ القانوني وتحقيق التناغم بين النصوص الجزائية، وذلك بحماية القوانين والأنظمة المدنية المتعلقة بمغادرة الإقليم الوطني، موازاة بحماية القوانين والأنظمة المتعلقة بدخول الأجانب إلى الإقليم الوطني وإقامتهم به، المؤرخ في 21 جمادى الثاني 1429 الموافق ل 25 جوان 2008 ، والمتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها. /والتي جرَّم المشرع الجزائري خرقها بموجب المادة 44 من القانون رقم11/08.

وعليه فالمشرع لم يأخذ بتأسيس فقهاء الشريعة الإسلامية في تحريمهم للظاهرة، ولعل ذلك يرجع إلى أن المشرع الجزائري لا يحمي القيم التي بنو عليها التحريم؛ فبالنسبة للإلقاء بالنفس إلى التهلكة أو الانتحار، المشرع لا يعاقب من حاول الانتحار ولو أنه عاقب من يساعده بموجب المادة 273من ق.ع، أما بخصوص تحريم الهجرة إلى بلاد الكفر والإقامة بها، والعمل عند الكافر، فهي قيم لا يهتم بها القانون الوضعي أصلا.

وبالتالي فالمشرع لم يراع عند تجريمه للفعل القيم الاجتماعية؛ بل راع حماية مصالح معينة تتعلق بحفظ النظام العام للمجتمع ، ولعله اعتمد في ذلك على معيار العتبة الإجرامية، بعد الخرق السافر الذي طال قواعد مغادرة التراب الوطني؛[1]

وفي الأخير تم إقرار المادة بصيغتها التالية :

المادة 175 مكرر 01 من قانون العقوبات المكونة من فقرتين على ما يلي:

" دون الإخلال بالأحكام التشريعية الأخرى السارية المفعول يعاقب بالحبس من شهرين 02 إلى

---

[1]- رشيد بن فريحة ، المرجع السابق ، ص 32-33

ستة 06 أشهر وبغرامة من 20.000 دج إلى 60.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين كل جزائري أو أجنبي مقيم يغادر الإقليم الوطني بصفة غير شرعية أثناء اجتيازه أحد مراكز الحدود البرية أو البحرية أو الجوية، وذلك بانتحاله هوية أوباستعماله وثائق مزورة أوأي وسيلة احتيالية أخرى للتملص من تقديم الوثائق الرسمية اللازمة أومن القيام بالإجراءات التي توجبها القوانين والأنظمة السارية المفعول. وتطبق نفس العقوبة على كل شخص يغادر الإقليم الوطني عبر منافذ أو أماكن غير مراكز الحدود."

ونذكر في الأخير أن القاضي الجزائري في السابق كان يجرم الفعل استنادا للقانون البحري الجزائري انطلاقا من المادة 545 من نفس القانون التي تنص على أنه يعاقب بالحبس من 06 أشهر إلى 05 سنوات وبغرامة مالية من 10.000 دج إلى 50.000 دج كل شخص يتسرب خلسة إلى سفينة بنية القيام برحلة."

خاتمة :

وإن كانت العقوبات الواردة بالمادة 175 مكرر 1 تبدو غير قاسية نسبيا مقارنة بالمادة 545 من القانون البحري ، إلا أنها غير متناسبة مع طبيعة الجريمة، ولا مع ظروف الجاني، فهذا الأخير ليس مجرما حقيقيا ومن الخطأ الزج به بالحبس بين المجرمين، كما أن الغرامة هي الأخرى غير واقعية ولا تراعي الظروف الاقتصادية لأغلب المهاجرين غير الشرعيين؛ لذا يقترح على القضاء السعي إلى استبدال العقوبة بالعمل للنفع العام، على أن يكون في مشاريع تنموية ذات مردود يعود على البلد والأفراد.

إن مغادرة الإقليم الوطني بصفة غير مشروعة غالبا ما تتم بتدبير شبكات التهريب، إلا أن أفرادها يفلتون من قبضة العدالة، ويتابع المهاجرون المهربون رغم أن البروتوكول اعتبرهم ضحايا لا يمكن متابعتهم، ورغم أن عرض أسباب ومناقشات تعديل تقنين العقوبات أكدت عدم مسؤوليتهم في هذه الحالة، لكن نص المادة 175 مكرر 1 جاء خاليا من الإشارة إلى ذلك، لذا يقترح إضافة فقرة ثالثة تنص على" لا تطبق أحكام الفقرتين السابقتين على من يثبت وقوعه ضحية لعملية تهريب، الفعل المنصوص والمعاقب عليه بالمواد 303مكرر 30 إلى 303 مكرر" 40 ،

وذلك تحقيقا للانسجام بين البروتوكول وأحكام التشريع الداخلي. ويبدو أن الأحكام المتعلقة بالهجرة غير المشروعة في مجملها غير متناغمة، ولا تستند إلى معيار ثابت في التجريم والعقاب، لذا فإن الضرورة ملحة لإعادة النظر فيها، استرشادا بآراء أصحاب الاختصاص من أساتذة ورجال قانون.